

ZH_OBERGERICHT SB210191 vom 19. November 2021

ZH Obergericht, 2021-11-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210191

FR: ZH_OBERGERICHT SB210191 du 19 novembre 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB210191 del 19 novembre 2021

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 14. Januar 2021 wurde der Beschuldigte der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und bei einer Probezeit von 2 Jahren mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten bestraft. Der Beschuldigte wurde für die Dauer von 7 Jahren des Landes verwiesen und es wurde die Ausschreibung dieser Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet. Im Weiteren wurde die Abnahme einer DNA-Probe und die Erstellung eines DNA-Profiles angeordnet. Hinsichtlich des Zivilpunktes wurde das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin auf den Zivilweg verwiesen und ihr Genugtuungsbegehren im Umfang von Fr. 9'000.– (zuzügl. 5% Zins) gutgeheissen. Die Kosten des Verfahrens wurden schliesslich dem Beschuldigten auferlegt, wobei jene der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen wurden (Urk. 48 bzw. 53 S. 37 f.).

E. 1.1

Die Vorinstanz hat das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen und ihr einen Genugtuungsbetrag von Fr. 9'000.– (zuzügl. 5 % Zins) zuerkannt (Urk. 53 S. 38).

E. 1.2

Der Beschuldigte macht diesbezüglich im Eventualstandpunkt eine Reduktion der Genugtuung auf Fr. 4'500.– geltend (Urk. 54 S. 3; Urk. 68 S. 3). 2. Grundlagen Mit Bezug auf die allgemeinen Grundlagen des Adhäsionsverfahrens sowie die rechtlichen Grundsätze der Beurteilung von in diesem Zusammenhang zu behandelnden Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren kann in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO vollumfänglich auf die umfassenden und zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 53 S. 31, 32 und 34). 3. Beurteilung

E. 1.3

Nachdem der eingeklagte Sachverhalt in zweiter Instanz in massgeblichen Punkten unverändert bestritten blieb, ist im Folgenden nochmals zu prüfen, inwiefern sich dieser dem Beschuldigten gestützt auf die erhobenen Beweismittel rechtsgenügend nachweisen lässt, soweit sich diese als relevant und verwertbar erweisen.

- 10 -

E. 1.4

Die Grundsätze der Beweiswürdigung und die massgebenden Beweismittel sind im angefochtenen Urteil vollständig und korrekt wiedergegeben (vgl. Urk. 53 S. 7 - 9). Es kann somit vorbehaltlos auf diese Erwägungen verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 1.5

Die Verwertbarkeit der erhobenen Beweise wurde in erster Instanz von keiner Seite in Frage gestellt und ist grundsätzlich auch im Berufungsverfahren nicht zu beanstanden. Vorbehalten bleiben diesbezüglich allerdings die Aussagen des Beschuldigten im Rahmen der Befragung in seinem Asylverfahren, in welchem er zur Mitwirkung verpflichtet war und bei falschen Angaben einen negativen Entscheid zu gewärtigen hatte (vgl. Urk. 10/2 S. 20). Soweit sich diese Aussagen mithin zu Lasten des Beschuldigten auswirken, können sie – entgegen der Vorinstanz (Urk. 53 S. 16) – im vorliegenden Verfahren mithin nicht berücksichtigt werden (vgl. GLESS, Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., N 47a zu Art. 139 StPO).

E. 1.6

Die Vorinstanz erachtete den eingeklagten Sachverhalt – nach umfassender und korrekter Rezitation der relevanten Beweismittel (vgl. Urk. 53 S.

E. 1.7

So ist in diesem Zusammenhang zunächst darauf hinzuweisen, dass es nicht realistisch anmutet, dass das Ehepaar nach der Ankunft des Beschuldigten in der Schweiz im Bewusstsein einer beiderseitigen HIV-Infektion ohne jegliche Abklärungs- und Vorsichtsmassnahmen regelmässig miteinander Sexualkontakt hatte. Während es grundsätzlich noch möglich erschiene, dass die Privatklägerin im Wissen um die beidseitige HIV-Positivität mit dem Beschuldigten ungeschützt verkehrt hat, mutet das Szenario, dass sie in Kenntnis dieses Umstands bewusst eine weitere Schwangerschaft einging, ohne dabei die Folgen für die Gesundheit des Kindes zu überwachen (bspw. mittels entsprechender Testungen beim Embryo), um einiges weniger plausibel an und ist demgemäss als reichlich unwahrscheinlich einzustufen. Lebensfremd ist auch die Annahme, dass sich die Privatklägerin trotz jahrelanger eigener HIV-Infizierung nie wegen dieser Krankheit behandeln liess, zumal ihr dafür seit ihrer Einreise in die Schweiz im Jahre 2014 die moderne Infrastruktur des hiesigen Gesundheitswesens zur Verfügung gestanden hätte. Für die Darstellung der Privatklägerin, wonach ihr der Beschuldigte seine HIV-Ansteckung erst im Juli 2018 mitgeteilt hat, spricht demgegenüber der Umstand, dass sie sich erst nach diesem Zeitpunkt in ärztliche Behandlung begab, obwohl sie dazumal bereits seit einiger Zeit schwanger war. Zudem liess sich die Privatklägerin in den Monaten nach dem von ihr geschilderten Tatzeitpunkt im Juli 2018 unvermittelt vier Mal auf eine HIV-Infektion testen, was unmissverständlich als Schockreaktion zu interpretieren ist und somit ebenfalls für ihre Darstellung spricht. In dieses Bild passt sodann auch, dass sich die Privatklägerin gerade in jener Zeit vom Beschuldigten trennte und in der Folge auch das gemeinsame Kind abtreiben liess (vgl. Urk. 5/3 und 5/8). Ein anderes Trennungsmotiv könnte zwar in den vom Beschuldigten geltend gemachten Streitereien wegen des Geldes gesehen werden, doch bestanden diese offenbar bereits seit längerer Zeit, wobei vom Beschuldigten nicht geltend gemacht wird,

- 12 - im Zeitpunkt der Trennung sei ein weiterer Disput dermassen eskaliert, dass es deshalb zur sofortigen Auflösung der Beziehung kam. Die Verteidigung macht diesbezüglich geltend, die Privatklägerin habe auf entsprechende Frage der Staatsanwaltschaft bestätigt, dass sie die Strafanzeige zum Zweck der Verschleierung der tatsächlichen Vaterschaft erhoben habe, womit ihre Glaubwürdigkeit und die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen definitiv in Frage gestellt sei (Urk. 68 S. 13). Konkret sagte

die Privatklägerin auf die Bemerkung des Staatsanwaltes, eine solche Strafanzeige könne auch aufgrund der Verschleierung des wirklichen Vaters gestellt werden, aus, dies sei auch so, doch sei das, was der Beschuldigte gemacht habe, ja auch nicht nichts, sondern eine Straftat (Urk. 3/2 S. 26). Es ist indes schlicht nicht nachvollziehbar, inwiefern eine Falschaussage, wonach man durch den Ehemann mit dem HI-Virus infiziert worden sei, zur Verschleierung einer anderen Vaterschaft beitragen könnte. Entgegen der Verteidigung ist daraus mithin kein Motiv für eine wahrheitswidrige Aussage der Privatklägerin erkennbar. Damit lässt sich aus ihrer bestätigenden Antwort auf diese Bemerkung des Einvernehmenden aber auch nicht ableiten, dass die Privatklägerin unglaubwürdig bzw. ihre Aussagen betreffend das Kerngeschehen unglaubhaft sind.

E. 1.8

Wie bereits die Vorinstanz festgehalten hat, ist allerdings tatsächlich auffallend, dass die Privatklägerin die Umstände der Offenlegung der HIV- Positivität des Beschuldigten in der Untersuchung unterschiedlich geschildert hat, wobei sie allerdings betreffend den Zeitpunkt der Kenntnisnahme ihrer HIV- Infektion entgegen der Verteidigung (Urk. 68 S. 9) nie aussagte, sie habe erstmals nach dem Gespräch beim Sozialamt im Café davon erfahren, sondern diesbezüglich lediglich erklärte, der Beschuldigte habe ihr diesen Umstand dann im Café noch näher erläutert (vgl. Urk. 3/2 F/A 91 - 93), so dass sie im Endeffekt nicht vier, immerhin aber doch zwei verschiedene Versionen der entsprechenden Geschehnisse zu Protokoll gab. Während sie in diesem Zusammenhang bei der Polizei eine beiläufige Bemerkung des Beschuldigten anlässlich des gemeinsamen Termins bei der Sozialbehörde C._____ (kurz vor dem Betreten des Büros der Sozialsekretärin) schilderte (Urk. 3/1 S. 2), machte sie später bei

- 13 - der Staatsanwaltschaft geltend, im Rahmen eines vor diesem Termin geführten Telefonates vom Beschuldigten von ihrer möglichen Ansteckung erfahren zu haben (Urk. 3/2 S. 11 f.). Es fragt sich deshalb, ob diese unbestreitbare Ungenauigkeit in den Aussagen der Privatklägerin ihre Ausführungen zu den eingeklagten Geschehnissen insgesamt als unglaubhaft erscheinen lässt. Diesbezüglich ist jedoch darauf aufmerksam zu machen, dass sich die Privatklägerin in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 4. November 2019 an Ereignisse zu erinnern hatte, welche annähernd eineinhalb Jahre zurücklagen. Sie hatte seither eine sehr aufwühlende Zeit (mit diversen medizinischen Untersuchungen, der Trennung vom Beschuldigten und einem Schwangerschaftsabbruch) hinter sich, welche die konkreten Umstände der Mitteilung des Beschuldigten merklich in den Hintergrund treten liessen, auch wenn diese Mitteilung ebenfalls ein einschneidendes Ereignis gewesen sein dürfte. Es ist deshalb von den ersten authentischen Aussagen der Privatklägerin auszugehen, wonach ihr der Beschuldigte mit den Worten "Und übrigens, du hast HIV." unmittelbar vor dem Gespräch bei der Sozialbehörde mitteilte, dass sie HIV- positiv sei, und ihr dies später in einem Café mit den Worten "Doch ! Du bist HIV- positiv, weil ich es auch bin." verdeutlichte (vgl. Urk. 3/1 S. 2 f.). Etwas übertrieben wirkt im Übrigen auch die spontane Aussage der Privatklägerin bei der Polizei, sie sei sich absolut sicher, dass der Beschuldigte sie habe ganz bewusst anstecken wollen, um ihr Schaden zuzufügen (Urk. 3/1 S. 2), wobei sie sich aber auch nicht erklären konnte, weshalb dies der Fall gewesen sein könnte (Urk. 3/2 S. 5). Allerdings sind solche Aggravierungstendenzen in der Zeit nach der Tat aufgrund des erfahrenen Vertrauensmissbrauchs erklärbar und lassen per se nicht darauf schliessen, dass sich die Tat in der geschilderten Art und Weise gar nicht ereignet hat. Insgesamt vermag mithin das soeben dargelegte Aussageverhalten die im Übrigen

schlüssige und überzeugende Sachdarstellung der Privatklägerin bezüglich der inkriminierten Vorgänge nicht zu erschüttern, zumal sie auch die Tatsache der späten Anzeigeerstattung (rund drei Monate nach Kenntnis der Tat) nachvollziehbar damit begründen konnte, dass sie ihre Tochter nicht ohne den

- 14 - Vater aufwachsen lassen wollte und zudem vom Beschuldigten zur besagten Zeit ein zweites Mal schwanger war (vgl. Urk. 3/2 S. 26).

E. 1.9

Demgegenüber erscheint das vom Beschuldigten geschilderte Tatgeschehen nicht sehr überzeugend. Insbesondere wirken seine Aussagen rund um die angebliche frühere Ansteckung der Privatklägerin und ihre nachmalige Vertuschung der HIV-Positivität reichlich konstruiert und lassen vermuten, dass er sich im Nachhinein eine Geschichte zurechtlegte, um seine Tat zu legitimieren. Auch für dessen Vorbringen, er habe während seines Aufenthaltes in Israel und auch nach seiner Einreise in die Schweiz mit seiner Frau wiederholt über die gemeinsame Krankheit gesprochen (Urk. 2/2 S. 10), finden sich keinerlei Anhaltspunkte. Schriftliche oder elektronische Korrespondenz ist diesbezüglich aus den Akten jedenfalls nicht ersichtlich und konkrete mündliche Gespräche über dieses Thema vermochte der Beschuldigte nicht näher zu plausibilisieren. Und schliesslich ist auch seine Behauptung, beide hätten während ihres Zusammenlebens in der Schweiz – notabene nach jahrelanger vorheriger Infektion – plötzlich gleichzeitig dieselben Hautausschläge bekommen (Urk. 2/1 S. 2), reichlich abwegig.

E. 1.10

Die Verteidigung zeigt sich im Übrigen erstaunt darüber, dass die Privatklägerin den Beschuldigten nach sieben Jahren Trennung nicht einmal gefragt hat, ob er in all diesen Jahren eine andere Intimbeziehung gepflegt habe. Es müsse ihr somit völlig egal gewesen sein, mit wem er in der Trennungszeit verkehrt habe und ob er sich dabei mit Geschlechtskrankheiten bzw. eben dem HI-Virus angesteckt haben könnte. Die Privatklägerin habe dann auch abgelehnt, beim Geschlechtsverkehr zu verhüten. Daraus erhelle, dass die Privatklägerin bezüglich der Infektion nicht ahnungslos gewesen sei, sondern vielmehr naiv, ignorant und grobfahrlässig gehandelt habe, weshalb von ihrer Seite eine ausgeprägte Mitverantwortlichkeit bestehe (Urk. 68 S. 9). Wie die Verteidigung indes selber geltend macht, handelt es sich hierbei höchstens um eine Frage der Mitverantwortung am Tatgeschehen, was aber nichts daran ändert, dass der Beschuldigte dafür einzustehen hat, wenn er seine Geschlechtspartnerin nicht von sich aus über die ihm bekannte Infektion informiert. Die Frage einer allfälligen

- 15 - Mitverantwortung der Privatklägerin ist somit nicht beim Schuldpunkt, sondern einzig im Rahmen der Strafzumessung näher zu prüfen (vgl. dazu hinten Ziff. IV./2.1.).

E. 1.11

Abschliessend liesse sich noch fragen, ob die Möglichkeit besteht, dass die Privatklägerin, welche im heutigen Zeitpunkt offensichtlich keine HIV-Infektion aufweist, im Jahr 2010 trotzdem HIV-positiv war, in welchem Fall die Version des Beschuldigten dennoch (zumindest teilweise) zutreffend sein könnte. Ein solches Szenario kann vorliegend indes ohne Weiteres ausgeschlossen werden, da eine derart weitgehende Zurückdrängung einer ursprünglich bestandenen Virenlast nur für Fälle denkbar ist, in welchen sich der bzw. die HIV-Infizierte einer längeren intensiven Behandlung unterzieht bzw. unterzog (vgl. dazu

auch die Ausführungen der Staatsanwaltschaft gemäss Urk. 38 S. 3 f.), wofür in casu jedoch keinerlei Anhaltspunkte bestehen, da eine solche Behandlung der Privatklägerin hierzulande sicherlich aktenkundig wäre, sich dazu in ihrem medizinischen Dossier aber keinerlei Belegstellen finden lassen.

E. 1.12

Es kann mithin auch im zweitinstanzlichen Verfahren festgestellt werden, dass der Sachverhalt der Anklage vollumfänglich erstellt ist. Insbesondere ist davon auszugehen, dass die Privatklägerin im Zeitpunkt der Einreise des Beschuldigten im Jahre 2017 nichts von seiner HIV-Erkrankung wusste. Sie selber war in jenem Zeitpunkt nicht mit dem Virus infiziert und hat dergleichen dem Beschuldigten auch nie mitgeteilt. Sie hat sich in der Folge trotz des ungeschützten Geschlechtsverkehrs aber nicht angesteckt, sodass es insofern auch nicht zu einer Schädigung ihrer körperlichen Gesundheit gekommen ist. 2. Rechtliche Würdigung

E. 2

Mit Eingabe vom 21. Januar 2021 hat der Beschuldigte gegen das erstinstanzliche Urteil rechtzeitig die Berufung angemeldet (Urk. 44). Nach Erstattung der Berufungserklärung vom 12. März 2021 (Urk. 54) und anschliessender Fristansetzung an die Privatklägerin und die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (Urk. 57) erklärte die Staatsanwaltschaft mit Schreiben vom 15. April 2021 die Anschlussberufung im Strafpunkt (Urk. 59). Die Privatklägerin liess sich innert Frist nicht vernehmen, womit sie implizit auf eine Anschlussberufung verzichtet hat.

E. 2.1

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens haben die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Inwiefern eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre im Berufungsverfahren gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015, E. 2.4.1.).

E. 2.2

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG).

E. 2.3

Der Beschuldigte vermag sich in zweiter Instanz mit seinem Antrag auf Freispruch nicht durchzusetzen und das erstinstanzliche Urteil ist somit im Hauptpunkt zu bestätigen, während der Beschuldigte in den Nebenpunkten immerhin eine Reduktion seiner Genugtuungsleistung zu erwirken vermag. Die Staatsanwaltschaft hat ihre Anschlussberufung im Vornherein auf den Strafpunkt beschränkt, wobei sie mit ihrem Antrag unterliegt. In Gewichtung dieser Ausgangslage rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens, ausgenommen jener der amtlichen Verteidigung, zu zwei Dritteln dem

- 30 - Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 2.4

Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten macht für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren den Betrag von Fr. 5'422.80 (inkl. MwSt.) geltend

(Urk. 67). Der Aufwand ist ausgewiesen und das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung. Unter Berücksichtigung des bereits einberechneten Aufwandes für die Berufungsverhandlung (inkl. Weg und Nachbesprechung mit dem Klienten) erscheint es mithin angemessen, die amtliche Verteidigung mit insgesamt Fr. 5'425.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

E. 2.5

Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang von zwei Dritteln bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. Es wird beschlossen:

E. 3

Zur Berufungsverhandlung vom 19. November 2021 erschienen der amtliche Verteidiger sowie der Vertreter der Staatsanwaltschaft, nicht aber der Beschuldigte (Prot. II S. 5).

- 7 -

E. 3.1

Hinsichtlich des gestellten Schadenersatzbegehrens ist dem Bezirksgericht zuzustimmen, wenn es die Forderung nicht als liquide erachtet und das Begehren gestützt auf diese Überlegung auf den Zivilweg verwiesen hat (vgl. Urk. 53 S. 33). Der erstinstanzliche Entscheid ist in diesem Punkt mithin ohne Weiteres zu bestätigen.

E. 3.2

Mit Bezug auf das gestellte Genugtuungsbegehren ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Privatklägerin aufgrund der Befürchtung der Ansteckung mit einer unheilbaren Krankheit eine schwere Verletzung in ihrer Persönlichkeit erlitten hat, zumal der Beschuldigte mit seinem Vorgehen das ihm entgegengebrachte Vertrauen erheblich missbraucht hat. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass sich die Unbill auf eine vergleichsweise kurze Zeit beschränkte und die Dauer der psychischen Belastung noch weiter hätte verkürzt werden können, wenn sich die Privatklägerin früher einem HIV-Test unterzogen

- 28 - hätte, der ihr Gewissheit über eine allfällige Erkrankung gebracht hätte. Die Privatklägerin hat im Weiteren auch nicht dargetan, ihre psychische Belastung habe sich derart manifestiert, dass sie längere Zeit arbeitsunfähig gewesen wäre oder eine psychologische oder psychiatrische Behandlung hätte in Anspruch nehmen müssen. Glücklicherweise konnte sie stattdessen schon bald eine neue Beziehung eingehen, aufgrund welcher sie erneut schwanger geworden ist.

E. 3.3

Angesichts dieser gesamten Umstände erscheint die vorinstanzlich festgesetzte Genugtuung von Fr. 9'000.– (zuzüglich 5 % Zins) recht hoch. Angemessen ist angesichts der nicht besonderen Schwere der Persönlichkeitsverletzung und des noch eher leichten Verschuldens des Beschuldigten ein Genugtuungsbetrag von Fr. 6'000.– zuzüglich 5 % Zins seit dem 5. Juli 2018. VII. DNA-Probe / DNA-Profil 1. Den Erwägungen im erstinstanzlichen Urteil kann auch im Hinblick auf die beantragte Anordnung einer DNA-Probe (mit Erstellung eines entsprechenden DNA-Profiles) sowohl bezüglich der gesetzlichen Grundlagen als auch hinsichtlich der Beurteilung des konkreten Einzelfalles

vollumfänglich beigepflichtet werden (vgl. Urk. 53 S. 30 f.). Nachdem infolge der weiterbestehenden Infizierung des Beschuldigten ein gleichgelagertes Delikt gegen Leib und Leben nicht ausgeschlossen ist und dessen Aufklärung insbesondere auch anhand von DNA-Spuren erfolgen könnte, erscheint vorliegend eine DNA-Erfassung trotz der Ersttäterschaft des Beschuldigten ohne Weiteres angezeigt (vgl. HANSJAKOB/GRAF, Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., N 5 zu Art. 257 StPO). 2. Der entsprechende Entscheid der Vorinstanz, wonach beim Beschuldigten gestützt auf Art. 5 des DNA-Profil-Gesetzes eine DNA-Probe anzuordnen und in der Folge ein DNA-Profil zu erstellen ist, ist demzufolge in zweiter Instanz vorbehaltlos zu bestätigen. Für den Fall, dass sich der Beschuldigte innert 30

- 29 - Tagen ab Eintritt der Vollstreckbarkeit des vorliegenden Entscheides nicht bei der zuständigen Behörde melden sollte, ist er darauf hinzuweisen, dass diese berechtigt und verpflichtet ist, ihn zwecks Abnahme der DNA-Probe zwangsweise vorzuführen und die Probe zwangsweise abzunehmen. Die entsprechende Anordnung im nachfolgenden Urteil hat diesfalls als Vorführbefehl im Sinne von Art. 207 ff. StPO zu gelten. VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Das Berufungsverfahren brachte im Schuld- und Strafpunkt keine Änderung des Urteils der Vorinstanz. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 9) ist deshalb vollumfänglich zu bestätigen (vgl. Art. 426 StPO). 2.

E. 3.4

Die Vorinstanz hat mit Bezug auf das Recht auf Achtung des Familienlebens zu Recht festgehalten, dass der Beschuldigte nur während einer vergleichsweise kurzen Zeit mit der Familie zusammengelebt und das Leben und das Fortkommen der Tochter mithin nicht besonders stark geprägt hat, zumal er auch in finanzieller Hinsicht keinen massgeblichen Beitrag zu deren Wohlergehen beizusteuern vermochte. Ebenfalls korrekt sind die vorinstanzlichen Erwägungen betreffend die Möglichkeit der Einschränkung dieses Grundrechtes bei staatlichen Eingriffen in das Aufenthaltsrecht eines Familienmitgliedes (vgl. Urk. 53 S. 25 f.). Es ist unter diesen Umständen als zumutbar zu erachten, wenn das Familienleben vorübergehend auf regelmässige telefonische Kontakte sowie einzelne Besuche der Tochter im gemeinsamen Heimatland beschränkt bleibt, zumal ihr solche Besuche bei entsprechenden Rahmenbedingung in Bälde auch allein möglich sein sollten.

E. 3.5

Nur am Rande hat sich die Vorinstanz zum Argument des Beschuldigten geäußert, dass bei einer Rückkehr in sein Heimatland seine Sicherheit und Gesundheit gefährdet wären (vgl. Prot. I S. 22 f.). Diesbezüglich ist festzuhalten, dass der Beschuldigte in der Schweiz zwar als Flüchtling anerkannt wurde. Alleine der Umstand, dass es sich beim Beschuldigten um einen eritreischen Flüchtling handelt, steht der Anordnung einer Landesverweisung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung allerdings nicht entgegen (Urteil 6B_507/2020 vom 17. August 2020, E. 3.2.). Der Beschuldigte hat es im vorliegenden Verfahren zudem unterlassen, näher darzulegen, weshalb er bei einer Rückkehr in sein Heimatland nach wie vor unmittelbar in seiner Sicherheit gefährdet wäre, zumal er sich mit Bezug auf eine ihm drohende Verhaftung wegen Verweigerung des Militärdienstes nur sehr allgemein äusserte und insofern keine individuelle Gefährdungslage schilderte (vgl. dazu Urteil 6B_1024/2019 vom 29. Januar 2020, E. 1.3.6.). Im Weiteren bestehen auch keine Anhaltspunkte,

- 25 - dass der Beschuldigte bei einer Rückkehr nach Eritrea die medikamentöse Behandlung seiner HIV-Erkrankung nicht mehr fortsetzen könnte, nachdem dieses Land

schon über längere Erfahrung im Umgang mit dieser Krankheit verfügt und dort diverse Hilfsprojekte zu dessen Eindämmung und Kontrolle bestehen (vgl. z.B. das UNAIDS-Projekt der UNO). Insofern erweist es sich unter dem Gesichtspunkt der Sicherheit und Gesundheit des Beschuldigten zum heutigen Zeitpunkt nicht angezeigt, bereits definitiv auf eine Landesverweisung zu verzichten. Sollte sich im Rahmen des Vollzuges der Landesverweisung zeigen, dass diesem zwingende völkerrechtliche Bestimmungen entgegenstehen, so könnte die Landesverweisung in Anwendung von Art. 66d StGB aufgeschoben werden.

E. 3.6

Berücksichtigt man darüber hinaus, dass der Beschuldigte heute eines Deliktes gegen Leib und Leben schuldig zu sprechen ist, in welchem Fall die hiesigen Sicherheitsinteressen jeweils selbst bei Nichteintritt des tatbestandsmässigen Erfolges massgeblich tangiert sind, so erweist sich die Anordnung der Landesverweisung auch in Beachtung der Härtefallklausel auf jeden Fall als verhältnismässig. Der Entscheid der Vorinstanz ist mithin auch in diesem Punkt nicht zu beanstanden.

E. 3.7

Die im angefochtenen Urteil festgelegte Dauer der Landesverweisung von 7 Jahren erscheint in Anbetracht der Anlasstat und des damit verwirkten Verschuldens angemessen, zumal die vorinstanzliche Strafhöhe bestätigt wird.

E. 3.8

Insgesamt ist der Beschuldigte somit gestützt auf Art. 66a Abs. 1 und 2 StGB auch in zweiter Instanz für die Dauer von 7 Jahren des Landes zu verweisen.

E. 3.9

Die vorinstanzlich angeordnete Ausschreibung im Schengener Informationssystem erweist sich sodann bei einer Landesverweisung eines Drittstaatenangehörigen ohne anerkanntes Aufenthaltsrecht in einem Schengen- Staat im Einklang mit der Erstinstanz ohne Weiteres als zulässig und gibt insofern zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Die Ausschreibung des Beschuldigten

- 26 - zwecks Einreise- und Aufenthaltsverweigerung im Schengen-Raum ist demnach definitiv vorzunehmen.

- 27 - VI. Zivilbegehren 1. Ausgangslage

E. 4

Fungiert ausschliesslich die beschuldigte Person als Berufungsklägerin und erscheint zur Berufungsverhandlung lediglich die Verteidigung, nicht aber die beschuldigte Person, so ist die Berufungsverhandlung ohne die säumige beschuldigte Person durchzuführen. Ein Abwesenheitsverfahren gemäss den Art. 366 ff. StPO findet bei dieser Konstellation nicht statt (Urteil 6B_1293/2018 vom 14. März 2019, E. 3.3.2.). Das Verfahren erweist sich mithin als spruchreif. II. Formelles 1. Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Der Beschuldigte machte in seiner Berufungserklärung geltend, es seien mit Ausnahme der Dispositivziffern 8 (Kostenfestsetzung), 10 (Mitteilung) und 11 (Rechtsmittel) sämtliche Erkenntnisse des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben (Urk. 54 S. 2). Damit werden lediglich die Kostenfestsetzung des Entscheides der Vorinstanz sowie das Nachtragsurteil

vom 25. Januar 2021 betreffend die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertreterin (Urk. 46) rechtskräftig, was vorab mit Beschluss festzustellen ist. In den übrigen Punkten (Dispositivziffern 1 -

E. 4.1

Insgesamt ist der Beschuldigte mithin nach Würdigung sämtlicher Strafzumessungsgründe auch in zweiter Instanz mit einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren zu bestrafen.

- 21 -

E. 4.2

Mangels Verbüßung von Untersuchungs- und Sicherheitshaft sind an diese Strafe keine Hafttage anzurechnen.

- 22 - 5. Vollzug Zu bestätigen ist vorliegend aufgrund der Ersttäterschaft des Beschuldigten auch der vorinstanzlich bedingt gewährte Vollzug der Freiheitsstrafe unter Ansetzung der minimalen Probezeit von 2 Jahren (Urk. 53 S. 23). V. Landesverweisung 1. Ausgangslage

E. 7

sowie 9) ist das erstinstanzliche Urteil hingegen im Sinne von Art. 398 Abs. 2 StPO umfassend zu prüfen. 2.

E. 9

ff.) – als vollumfänglich erstellt (Urk. 53 S. 16). Sie stützte sich dabei insbesondere auf die Aussagen der Privatklägerin, welche sie als schlüssig, lebensnah und frei von Strukturbrüchen wertete (Urk. 53 S. 11 und 13), während sie die Angaben des Beschuldigten als wenig stringent und der jeweiligen Situation angepasst erachtete (Urk. 53 S. 14). Diesen Einschätzungen kann grundsätzlich zugestimmt werden. Insbesondere ist der Behauptung der Verteidigung nicht zu folgen, dass die Aussagen der Privatklägerin grob widersprüchlich, oberflächlich und ausweichend seien (Urk. 68 S. 14). Gerade ihre Beschreibung, wie sie aufgrund der Aussage des Beschuldigten, sie sei HIV- positiv, geschockt war und wie sie in der Folge reagierte (vgl. Urk. 3/1 S. 2 f.), erweist sich als besonders anschaulich und überzeugend. Es sind nebst den glaubhaften Schilderungen der Privatklägerin, welche in ihrem Kerngehalt auch für das Berufungsgericht durchwegs authentisch und nachvollziehbar wirken, vorliegend aber insbesondere auch die gesamten Umstände des Falles, welche gegen die Version des Beschuldigten sprechen, wonach die Privatklägerin die

- 11 - gesamte Zeit über seine Ansteckung informiert und darüber hinaus gar noch selber HIV-positiv gewesen sei.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.